

	UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA			
	Documento	Código	Fecha	Revisión
	FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO	F-AC-DBL-007	10-04-2012	A
	Dependencia	Aprobado		Pág.
DIVISIÓN DE BIBLIOTECA	SUBDIRECTOR ACADÉMICO		i(47)	

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	NASLY ALEJANDRA QUINTERO DURÁN MARIANELLA GONZÁLEZ MORA		
FACULTAD	FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES		
PLAN DE ESTUDIOS	PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO		
DIRECTOR	SILVIA JULIANA IBÁÑEZ DURAN		
TÍTULO DE LA TESIS	EL DERECHO A LA PAZ Y SU PRIMACÍA SOBRE EL DERECHO A LA JUSTICIA EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA		
RESUMEN (70 palabras aproximadamente)			
<p>EL DESARROLLO DE LA MONOGRAFÍA SE ENFOCO EN EL ANÁLISIS DEL PUNTO QUE ENMARCA LA JUSTICIA EN EL ACUERDO DE PAZ CON LA GUERRILLA DE LAS FARC-EP EN COLOMBIA Y EL MARCO JURÍDICO PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL, A PARTIR DE LAS GARANTÍAS RECONOCIDAS A LAS VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA. BAJO LA APLICACIÓN DEL MÉTODO EXEGÉTICO, Y CON ARGUMENTO EN LAS FUENTES JURÍDICAS, DOCTRINAS Y JURISPRUDENCIALES SE PLANTEO UN INTERROGANTE, RESUELTO EN EL TERCER CAPITULO Y LAS RESPECTIVAS CONCLUSIONES.</p>			
CARACTERÍSTICAS			
PÁGINAS:	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM:



Vía Acolsure, Sede el Algodonal, Ocaña, Colombia - Código postal: 546552
 Línea gratuita nacional: 01 8000 121 022 - PBX: (+57) (7) 569 00 88 - Fax: Ext. 104
 info@ufpso.edu.co - www.ufpso.edu.co

**EL DERECHO A LA PAZ Y SU PRIMACÍA SOBRE EL DERECHO A LA JUSTICIA
EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA**

AUTORAS

NASLY ALEJANDRA QUINTERO DURÁN CÓDIGO: 240146

MARIANELLA GONZÁLEZ MORA CÓDIGO: 240715

Monografía presentada para obtener el título de Abogadas

DIRECTOR

SILVIA JULIANA IBÁÑEZ DURAN

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA

FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES

PROGRAMA DE DERECHO

Ocaña, Colombia

Noviembre, 2019

Indice

Capítulo 1. El derecho a la paz en el escenario jurídico nacional.....	1
1.1 La paz como principio, como valor y como derecho en el Contexto del Estado Social de Derecho.....	1
1.2 El marco jurídico de la Paz en Colombia	5
1.3 El precedente jurisprudencial y los mecanismos de supremacía del derecho a la paz en Colombia	7
Capítulo 2. La justicia transicional en Colombia y su connotación en el derecho a la paz y a la justicia para las víctimas	11
2.1 Los antecedentes al acuerdo de paz con las FARC-EP en Colombia.....	11
2.2 Los puntos pactados en el acuerdo de paz con las FARC-EP	14
2.3 El desarrollo del derecho a la justicia en el marco de la justicia transicional	16
2.4 Problema jurídico	19
Capítulo 3. Justicia transicional en el derecho internacional	24
3.1 Definición doctrinal de justicia transicional	24
3.2 Marco Jurídico de la justicia transicional en el escenario internacional	26
3.3 Casos de implantación de la justicia transicional en el mundo	28
3.4 La justicia transicional en el derecho comparado. Comparativo de dos estados.....	30
Conclusiones	34
Referencias	37

Introducción

El llamado camino hacia la paz ha constituido un asunto de suma importancia para los gobernantes en diferentes épocas y contextos de la historia, desarrollando a su paso diferentes mecanismos que produzcan efectos positivos sobre la transformación del comportamiento humano y la consolidación de la convivencia pacífica.

Con base en ello, se ha ido construyendo en el contexto jurídico el reconocimiento de la paz como un derecho, sin embargo en sus inicios fue definida como la mera ausencia de guerra, lo que en la doctrina tiene un significado de paz negativa o concepto clásico. Sin embargo, las necesidades del hombre han llevado a que dicho concepto haya evolucionado hacia la definición de una paz positiva, que responde no solo a la ausencia de guerra, sino a las condiciones para desarrollar su proyecto de vida, sin que se le violenten sus derechos y donde se cumplan los deberes de cada ser humano.

La justicia transicional ha sido un mecanismo estudiado por diferentes estudiosos del derecho en busca de conceptualizar lo que los gobiernos han normado para que sus conflictos internos o externos encuentren soluciones alternas a la justicia tradicional.

Desde mediados de los años noventa, el término justicia transicional comenzó a usarse por Neil Kritz (Kritz, 1995), para afianzarse a comienzos del nuevo milenio. (Bell, 2008). El término justicia transicional es polivalente, por tener variedad de significados, que dependen, además de las “características de los mecanismos específicos que aparecen en esos momentos de cambio político, sino también de los contextos sociales, políticos y culturales, y de las perspectivas desde las cuales se construyen aquellos sentidos” (Sánchez 2013, p. 140).

Actualmente, en Colombia de forma más reciente se ha implementado este mecanismo buscando alternativas para la terminación del conflicto armado interno, que se han

materializado mediante el acuerdo para la terminación del conflicto armado con la guerrilla de las FARC-EP para la consecución de una paz estable y duradera.

Dicho acuerdo se enmarcó en la justicia transicional que se denominó marco jurídico para la paz y que trascendió hacia el Acto Legislativo 01 de 2016. Sin embargo, este catálogo de normas jurídicas, se estructuró bajo varios parámetros que como consecuencia han desencadenado debates jurídicos.

Este Marco establece el principio del “tratamiento diferenciado para los distintos grupos armados al margen de la ley que hayan sido parte en el conflicto armado interno y también para los agentes del Estado”. Lo anterior supone la constatación de la diferente naturaleza de los grupos paramilitares y de las guerrillas, ya que estas últimas pueden arrogarse la condición de delincuentes políticos y, en consecuencia, hacerse acreedoras de determinados privilegios en el marco de las negociaciones de paz, salvo para casos de genocidio, crímenes de guerra y lesa humanidad. (Valencia, 2012)

Teniendo en cuenta lo mencionado, nuestra monografía desarrollará un análisis que se enfoque en establecer los criterios de primacía del derecho a la paz sobre la justicia en la implementación de la justicia transicional en Colombia a través de una amplia investigación jurídica que permita con base en las normas de derecho interno y externo, la jurisprudencia, el derecho comparado y la literatura jurídica encontrar argumentos que amparen la decisión del Estado Colombiano o contrariadamente exponer una crítica a la vulneración de la justicia como derecho fundamental por causa de la materialización de paz a través de sistemas que encubren la impunidad de las partes que cercenaron los derechos de las víctimas en el conflicto armado colombiano y que hoy en día se someten a un sistema de justicia nuevo como parte de la firma del acuerdo para la terminación del conflicto armado con la guerrilla de la FARC que hoy son ya un partido político sin sometimiento a la justicia.

Finalmente, es preciso preguntarnos ¿Permite el sistema de justicia transicional implementación en Colombia como consecuencia del acuerdo firmado entre el Estado y la ex guerrilla de las FARC-EP la materialización del derecho a la justicia o por el contrario es una contraposición a la justicia y prima la búsqueda de la paz estable y duradera?

La monografía investigativa tendrá como eje transversal la metodología de la hermenéutica jurídica para a través de ella lograr el desarrollo del objetivo de la propuesta. Como fuentes acudiré a la norma jurídica, a la jurisprudencia, a la doctrina y la bibliografía jurídica actual que sustente la tesis que se plantea y la crítica de las autoras.

Capítulo 1. El derecho a la paz en el escenario jurídico nacional

Como primer contexto abordaremos el derecho a la paz dentro del marco jurídico interno.

1.1 La paz como principio, como valor y como derecho en el Contexto del Estado Social de Derecho

La paz ha tenido diferentes concepciones en el contexto académico y jurídico, concibiéndose desde el amito de los principios, los valores y finalmente como un derecho.

En la antigüedad los primero filósofos que hicieron alusión a la paz fueron Sócrates y Aristóteles, quienes se fundaron en la teoría de que la paz es la antítesis de la guerra, y que por lo tanto esta última se concibe siempre que sea necesaria para alcanzar la paz, es decir que la guerra es aceptable cuando medie la búsqueda de la paz.

No obstante el gran pensador Kelsen, quien ha aportado en su máxima expresión al desarrollo de las teorías sobre el derecho, ha expuesto de manera más contemporánea que:

La paz es una situación que se caracteriza por la ausencia de la fuerza. Esta idea de Kelsen, sin embargo, descarta el uso de la fuerza o de los medios coercitivos pero aclara que ello se permite únicamente como sanción ante la transgresión de la norma de allí que señalara: "El Derecho es, en realidad, un orden para promover la paz, en el sentido de que prohíbe a los miembros de una comunidad el uso de la fuerza (...). (Kelsen, 1943)

Dicho concepto obedece a la clasificación de la paz negativa, no obstante la paz positiva siguiendo a Galtung (2003), y en contraposición a la paz negativa, va más allá de la ausencia de conflicto o tregua de la guerra, y se orienta hacia la reconciliación de las diferencias, la tranquilidad y la satisfacción. Sus principales postulados son los siguientes: los conflictos aparecen como una constante en la historia de la humanidad, el hombre es un ser con capacidad de paz, plantea el logro de la paz por medios pacíficos colocando al hombre como punto de partida, no las ideologías, credos o partidos políticos; considera posible una reducción de la violencia estructural y cultural y, en términos generales, plantea que la paz es posible de pensar, discutir y actuar (Calderón, 2009).

Lo que permite concluir frente a dicha clasificación doctrinal, que la paz negativa obedece a una teoría que tiene sus orígenes en la antigüedad donde esta se configuraba cuando se daba por terminado el conflicto o cuando se permitía el uso de la fuerza armada para contrarrestar la violencia y llegar a la paz. Sin embargo, las necesidades del hombre y el reconocimiento de los derechos humanos, conllevó a un cambio de pensamiento e ideología sobre la paz, llegando al concepto de paz positiva en la cual se determinó que para la materialización de la misma no se requiere de ausencia de guerra, sino que para ello convergen diferentes aspectos que le permitan al ser humano como lo son la reconciliación de las diferencias, la tranquilidad y la satisfacción.

Y ya para la época más actual, y en materia de los organismos protectores de los derechos humanos, encontramos que de acuerdo con la Organización Internacional para la Protección de la Educación, la Cultura y la Ciencia, la paz se convierte en un derecho, reconociendo que:

La paz es también un derecho humano del que todas las personas, los grupos y los pueblos somos titulares: todas y todos tenemos derecho a vivir en paz; todas y todos tenemos derecho a una paz justa, sostenible y duradera.

Y que su materialización depende de reconocer y garantizar el derecho a ser educado en y para la paz;

El derecho a la seguridad humana y a vivir en un entorno seguro y sano;

El derecho al desarrollo y a un medio ambiente sostenible;

El derecho a la desobediencia civil y a la objeción de conciencia frente a actividades que supongan amenazas contra la paz;

El derecho a la resistencia contra la opresión de los regímenes que violan los derechos humanos;

El derecho a exigir a todos los Estados un desarme general y completo;

Las libertades de pensamiento, opinión, expresión, conciencia y religión;

El derecho al refugio;

El derecho a emigrar y participar en los asuntos públicos del Estado en que él se resida;

Y el derecho a la justicia, a la verdad y a la reparación efectiva que asiste a las víctimas de violaciones de los derechos humanos.

Lo que implica entonces que podamos establecer que en el contexto de las organizaciones internacionales se reconozca la paz como un derecho. Sin embargo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos que constituye fuerza vinculante para los ordenamientos jurídicos de cada Estado, no lo reconoce como derecho sino como un fin que se alcanza mediante la garantía de los demás derechos.

Una tesis muy respetable pero que se contradice con el reconocimiento que se la ha dado en otros instrumentos jurídicos internacionales, lo que nos lleva a concluir tras la interpretación de esa directriz que la paz no constituye un derecho humano de acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que reconoce cada uno de ellos, y por ende esta falta de reconocimiento implica a su vez que no existan herramientas que fundamenten su exigencia como derecho.

Ahora bien en el contexto colombiano, a partir de la constitución política de 1991 se ha establecido la paz en diferentes dimensiones como principio, valor y derecho.

De esta forma la Constitución Política de 1991, adopta un modelo de Estado Social de Derecho y en materia de la paz, la asume entre los valores que buscan establecer un bienestar

general. Como fundamento de esa afirmación podemos consultar el preámbulo de la Carta Política donde se reconoce la paz como valor fundante del Estado.

Por su parte también se hace el reconocimiento a su característica como principio, puesto que se fundamenta como uno eje transversal del ordenamiento jurídico interno.

Y finalmente la Carta política ubica la paz dentro del capítulo de los derechos constitucionales con un carácter de colectivo pero también de acuerdo con el reconocimiento que ha hecho la Corte Constitucional fundamental, lo cual a pesar de no ser un derecho contemplado dentro de los derechos humanos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el contexto de los acontecimientos de violencia en Colombia, si era necesario incluir este reconocimiento en dicha normatividad.

Lo cual se puede evidenciar mediante el desarrollo jurisprudencial que ha definido el carácter fundamental de acuerdo con lo dicho por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-439 de 1992:

La convivencia pacífica es un fin básico del Estado y el móvil último de la actividad militar de las fuerzas del orden constitucional. La paz es, además, presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales. El lugar central que ocupa en el ordenamiento constitucional llevó a su consagración como derecho y deber de obligatorio cumplimiento. El mínimo de paz constituye así un derecho fundamental ya que de su garantía depende la efectividad de los demás derechos civiles y políticos de la persona.

No obstante posteriormente con su reconocimiento, la doctrina ha expresado que teniendo en cuenta su condición de derecho fundamental, la paz puede ser exigida mediante el mecanismo por excelencia de protección de los derechos fundamentales denominado por la misma Carta Política como la acción de tutela.

Así los expresa Dueñas:

De conformidad con el Art. 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela es el mecanismo judicial de defensa de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular, no existe mecanismo ordinario de defensa o este no resulte idóneo en el caso concreto y se esté ante un perjuicio irremediable.

Lo que nos conlleva a concluir que en efecto en el contexto internacional la paz no se visiona como un derecho humano, pero Colombia tras los múltiples sucesos que llevaron a consolidar la Constitución Política de 1991 la paz si fundamento la creación de la misma, y por ende se puede afirmar que la paz se concibe en el contexto jurídico como un valor y principio del Estado Social de Derecho, y a su vez es un derecho reconocido como fundamental, y también de carácter colectivo y social como lo ha estimado la Corte Constitucional.

1.2 El marco jurídico de la Paz en Colombia

Colombia ha sido un Estado por décadas azotado por la inclemencia de la violencia, la Constitución Política de 1991 concertada tras un proceso de desmovilización con la guerrilla del M-19 dispuso desde su preámbulo la búsqueda de fortalecer la paz en todo el territorio nacional.

Además de ello, posterior al preámbulo, en la estructura del capítulo de los derechos fundamentales también lo incluyó especificando que este sería un fin de Estado naciente como pluralista, democrático, alternativo y participativo.

De esta forma el artículo 22 de la Carta Política expresó que:

Artículo 22. La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento. (Constitución Política de Colombia, 1991)

Lo que evidencia que el precedente normativo más vinculante se encuentra demarcado en la Constitución Política que expone el derecho a la paz como un mandato de derecho y

como un deber de obligatorio cumplimiento bajo el cual será el Estado el ente responsable de buscar la materialización real y efectiva del mismo en todo lo que se refiere vivir en paz.

Además del carácter fundamental, el derecho a la paz es un derecho con un status constitucional colectivo que respalda el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y colectivos de los asociados en Colombia.

No obstante no solamente Colombia tiene un fundamento legal para la paz en la Constitución Política de 1991, sino que se han dispuesto de otras herramientas jurídicas que también fundamentan este contexto normativo, algunas de ellas han sido promulgadas mediante leyes en el Congreso para cada uno de los procesos de paz que se han dado.

Durante las últimas dos décadas encontramos la Ley 975 de 2005 denominada Ley de Justicia y Paz, y comprendía el marco jurídico para la desmovilización y la reparación de las víctimas del conflicto armado en Colombia. Dicha norma aunque con muchas vicisitudes sobre lo que se requiere efectivamente para la paz, promovió un proceso de terminación del conflicto armado con los paramilitares y el Estado, y sirvió de fundamento para la creación de la Ley 1448 de 2011 siendo este el emblema de la reparación de las víctimas del conflicto armado en Colombia.

No obstante hacia el año 2012 se promueve el marco jurídico para la paz a partir de la inclusión de nuevos artículos en la Constitución Política de 1991. Sin embargo, en la actualidad a partir del proceso de terminación del Conflicto armado con la guerrilla de las FARC, se dispuso de un nuevo marco legislativo. El cual profundizaremos en el siguiente capítulo y comprende cuatro ejes como son la justicia, la verdad, la reparación y la garantía de no repetición.

1.3 El precedente jurisprudencial y los mecanismos de supremacía del derecho a la paz en Colombia

Dentro de las novedades que enmarcó el nacimiento jurídico de la Constitución Política de 1991, también se estableció la tarea de salvaguardar los derechos allí dispuestos por parte de la Corte Constitucional.

En materia del derecho a la paz en el año 1992 a través de la Sentencia T-439 expresa la Corte que este derecho contemplado en el artículo constitucional 22 expresa ser un derecho pero también un deber y que por lo tanto para su cumplimiento este mandato genera un derecho mínimo de carácter fundamental en el cual se debe preservar su garantía puesto que la efectividad del mismo depende indiscutiblemente de que ese deber enmarque el cumplimiento de los demás derechos civiles y políticos del ciudadano, por lo tanto la Honorable Corporación consagra que bajo el mandato de la obligatoriedad es el Estado colombiano el responsable de dar cumplimiento, pero que este no es real y efectivo y no se da dentro del mismo marco de efectividad la realización de los demás derechos, puesto que la paz es un estado muy amplio de componentes jurídicos que no solo contempla la ausencia de guerra, sino el real y efectivo compendio de posibilidades de vivienda, educación, salud, recreación, oportunidades y demás que muy posiblemente le son negados con mucha facilidad a una gran parte de la población en Colombia.

De esta forma dispone la Corte que:

La convivencia pacífica es un fin básico del Estado y el móvil último de la actividad militar de las fuerzas del orden constitucional. La paz es, además, presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales. El lugar central que ocupa en el ordenamiento constitucional llevó a su consagración como derecho y deber de obligatorio cumplimiento. El mínimo de paz constituye así un derecho fundamental ya que de su garantía depende la efectividad de los demás derechos civiles y políticos de la persona. (Sentencia T-439 de 1992.)

En el mismo sentido es importante mencionar que como se expresó en la anterior sentencia la Corte es enfática en ampliar el ámbito de la paz no solo como esa disposición de derecho y deber sino que la extiende a todo el ámbito de necesidades del ser humano estableciendo criterios alejados del conflicto armado y que se dan en la cotidianidad del hombre como el paso de servidumbres, reafirmando que efectivamente como lo ha dicho la doctrina este derecho no solo se concibe para la terminación del conflicto armado sino que también es menester de una sinnúmero de necesidades para materializar la paz en todo su estado ideal.

De esta forma en Sentencia T-605 de 1992 ha dicho la Honorable Corporación que:

La categorización de este derecho como mínimo y, en consecuencia, como fundamental, permitió que su aplicación se extendiera al ámbito de las relaciones entre particulares, más allá del conflicto armado, y en ese sentido, la Corte Constitucional se pronunció utilizando el derecho a la paz en situaciones tan alejadas de la guerra como aquellas en las que se emplean medidas de fuerza para impedir el paso en servidumbres que resultan necesarias, violentándose este derecho en conexidad con la función social de la propiedad y la libertad de empresa. (Sentencia T-605 de 1992.)

Sin embargo estas sentencias solamente expresan una connotación de primacía del status fundamental del derecho a la paz y no solo con carácter colectivo, lo que concluye que en la jurisprudencia no se tuvo desarrollo jurisprudencial de gran importancia para la efectividad de este derecho.

En el año 2004 con ocasión de las inclementes consecuencias del desplazamiento en Sentencia T-025, la Corte reconoció que basado en los hechos de dicha acción de tutela, el núcleo esencial del derecho a la paz se constituye y abarca la garantía personal de no sufrir en lo posible ninguno de los efectos del conflicto armado interno que ha afectado por años y años a la población colombiana, expresando así la Corporación:

El derecho a la paz, cuyo núcleo esencial abarca la garantía personal de no sufrir, en lo posible, los efectos de la guerra, y mucho menos cuando el conflicto desborda los cauces trazados por el derecho internacional. (Sentencia T-025 de 2004)

A partir de estos precedentes en materia jurisprudencial, se ha delimitado una posición de defensa del derecho a la paz en Colombia como lo ha mandado la Constitución Política, enmarcándose como un derecho fundamental no solo desde las circunstancias de la guerra sino también desde situaciones que resultan de las relaciones sociales y que también alteran el derecho a la paz del asociado.

En materia de desarrollo del derecho este ha sido expuesto como un deber además en el cual los ciudadanos deben gozar y que además deben estar alejados de las dolorosas consecuencias de la guerra, a lo que lamentablemente ya se asciende a más de ocho millones de víctimas, expresando en materia de realidad un distancia abismal entre la idealización constitucional y la realidad palpable de miles de ciudadanos cercenados por un conflicto armado.

Otras jurisprudencias han expresado la regulación jurídica y el respaldo de la Corte a los proceso de paz en Colombia, como consecuencia de la búsqueda y del deber estatal de dar cumplimiento a todas las posibilidades para dar por terminado el conflicto que por décadas ha azotado a la población más desfavorecida en el territorio colombiano.

En sentencia C-048 de 2001 se dispone que la Paz se reconozca en los siguientes escenarios jurídicos:

En efecto, el Constituyente otorgó a la noción jurídica de la paz un triple carácter, pues la consideró un valor de la sociedad, fundamento del Estado y de los derechos humanos (preámbulo); la concibe como un fin esencial que irradia el ordenamiento jurídico y que, como principio, debe dirigir la acción de las autoridades públicas (art. 2). Y, también la entiende como un derecho constitucional (art. 22), que si bien es cierto no es de aplicación inmediata, no es menos cierto que

el mandato debe dirigir la acción de los particulares y las autoridades. (Sentencia C-048 de 2001)

Por lo que en dicha sentencia además reafirmar el carácter dado en la Constitución al derecho, también dicho argumento sirvió como respaldo a la negociación que para la época se llevaba a cabo con las guerrillas en Colombia.

La Corte Constitucional a su vez, y en el papel endilgado constitucionalmente, ha sido llamada también a desarrollar en sus pronunciamientos su estudio frente a este derecho que se ha convertido en una premisa de cada Gobierno, pero no solo para ausentar la guerra, sino también para garantizar a los colombianos, que en aras de ese anhelo, se resuelvan problemáticas encaminadas a la verdadera reconciliación de la sociedad, se termine la desigualdad, se construyan acuerdos con los actores del conflicto enmarcado en la justicia, la verdad, la reparación y la garantía de no repetición, como parte de un proceso de transicionalidad hacia una sociedad en paz.

Capítulo 2. La justicia transicional en Colombia y su connotación en el derecho a la paz y a la justicia para las víctimas

Como segundo contenido de nuestra monografía abordaremos la justicia transición en Colombia y su connotación en el derecho a la paz y a la justicia para las víctimas.

2.1 Los antecedentes al acuerdo de paz con las FARC-EP en Colombia

Inicialmente es preciso determinar cuáles fueron los antecedentes que llevaron a la consagración del acuerdo final para la terminación del conflicto armado con las FARC, para lo cual encontramos que Colombia ha sido un Estado que ha permanecido inmerso en un conflicto armado que ha transitado por diferentes momentos históricos.

El primero de ellos se reconoce a partir de las consecuencias que dejó la lucha por la independencia en Colombia de la corona española, puesto que tras múltiples batallas por el reconocimiento del territorio, vinieron las segregaciones dentro de los líderes políticos y militares que habían congregado esta gran lucha, por cuanto esta nueva problemática como resultado de esta lucha independentista provocó las siguientes guerras civiles que tuvieron injerencia hasta finales del siglo.

No obstante con la llegada de la industrialización Colombia permitió el desarrollo de la empresa extranjera, siendo esta la consecuencia del desconocimiento de los derechos laborales que reclamaron los trabajadores de la zona bananera y que dio fin con un genocidio estatal, que más tarde fundamentaría la lucha de Gaitán hacia la presidencia de la República, con una visión liberalista y protectora de las clases más vulneradas.

Sin embargo su camino hacia el desarrollo de un periodo presidencial fue detenido tras poner fin a la vida de este líder, y desatarse nuevamente en las calles los brotes de violencia

bipartidistas, entonces Colombia se seguída dividiendo por los colores de dos banderas rojas y azules, liberales y conservadores.

En el transcurso de este proceso, se dio otro fenómeno impuesto por el mismo estado y se configuro bajo la usurpación de las tierras de los campesinos lo que origino el desplazamiento de muchos de estos, y la búsqueda de medidas contra el Estado como respuesta a su inconformidad con las imposiciones sobre sus terrenos, dándose origen a las primeras guerrillas liberales, que posteriormente le dieron vida al grupo denominado Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, quienes en sus primeros años no dieron mayores problemas al funcionamiento del Estado.

Luego se dio inicio a la guerrilla del ELN, un año más tarde el EPL, finalmente nace el M-19, y se comienza a escalonar el conflicto armado interno, lo cual conlleva a que el Estado comience a buscar salidas negociadas a la problemática.

Para nuestro estudio solamente haremos mención de los procesos negociados con las FARC, puesto que los demás no competen al desarrollo de la monografía.

De esta manera encontramos que durante los últimos 25 años se han iniciado tres procesos de negociación. La primera de ellas durante el Gobierno de Belisario Betancur se inicia con amplias garantías en cuanto amnistías. Asegura Gonzalez que se integro una comision de 40 pesonas representativas de un amplio espectro de sectores sociales y politicos, con la tarea de adelantar dialogos y contactos con diversos sectores sociales, incluyendo la insurgencia, y preserntar altenativas para que se estudiara esta problemática a traves del ejecutivo.

Para establecer mayores garantías se despejó un municipio con el ánimo de iniciar las conversaciones en dicho territorio, lo que posteriormente llevó a plantear las exigencias de cada una de las partes y a posicionar un partido político denominado Unión Patriótica que desarrollaría los intereses políticos de las FARC. No obstante la intención del Presidente de la época no tuvo eco en el Congreso ni en los demás estamentos políticos y sociales, conllevando al fracaso total del proceso de negociación.

Un segundo proceso se llevó a cabo entre 1991 y 1992, donde las FARC, ELN y EPL reanimaron la denominada Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar, y buscaron estrategias para la negociación de la paz en medio de los fuertes enfrentamientos entre las guerrillas, el Ejército y las autodefensas, el Gobierno de César Gaviria comenzó en 1991 un proceso de paz en Caracas con la Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar. Se trataba de la agrupación de las tres guerrillas colombianas, las FARC, el ELN y el EPL. Sin embargo, en 1992 los diálogos se trasladaron a Tlaxcala, en México, pero el secuestro de un exministro y su posterior fallecimiento desembocaron en su ruptura. (France24, 2018)

Finalmente hacia 1998 en medio del Gobierno de Andrés Pastrana, se inician nuevas negociaciones pero en el CAGUAN, El Gobierno desmilitarizó un territorio del tamaño de Suiza, para llevar a cabo los diálogos de paz.

Los diálogos avanzaron lentamente mientras las FARC aprovechaban su hegemonía en la zona para robustecer su accionar militar y el Gobierno reforzaba las Fuerzas Armadas con la ayuda de los Estados Unidos. (France24, 2018)

Sin embargo, el secuestro de un avión civil con el senador Jorge Eduardo Gechem Turbay a bordo por parte de las FARC desencadenó la terminación del mismo, además de que

el proceso fue considerado un fiasco, ya que ambas partes, antes que avanzar hacia la paz, se prepararon cada una para continuar la guerra.

Finalmente se puso fin al siglo XX y las negociaciones con las FARC no tuvieron efectos positivos en el desarrollo social colombiano; no obstante el ex presidente Juan Manuel Santos en el año 2011 propone nuevamente llegar al dialogo con esta guerrilla inicialmente pues ha sido la más antigua pero también de las más perpetuadoras de la violencia en el marco histórico colombiano.

Se establece como escenario Cuba para establecer las negociaciones, se constituye un acuerdo en el cual además del Estado y las FARC también se sentaron a negociar las victimas como eje central y primordial en dicho proceso de negociación.

Finalmente el acuerdo dio su tránsito legislativo, se estableció la refrendación por parte del pueblo, siendo respetuosos con la Constitución Política, sin embargo la respuesta al plebiscito fue negativo, lo cual conllevó a una nueva modificación del acuerdo en diferentes aspectos, y finalmente firmado encontrándose a la fecha en plena etapa de implementación y verificación.

2.2 Los puntos pactados en el acuerdo de paz con las FARC-EP

En el acuerdo final firmado entre Gobierno y FARC en Colombia, comprendió los ejes de la justicia, la verdad, la reparación y la garantía de no repetición lo cual implicó el desarrollo de los siguientes puntos en el acuerdo:

El primero comprendido como la reforma agraria o rural, y está centrada en el bienestar de las y los habitantes del campo, las comunidades campesinas y grupos étnicos. A su vez apunta a fortalecer la presencia del Estado en el territorio, integrar las regiones, cerrar la

brecha entre el campo y la ciudad, fomentar la producción agrícola, proteger el medio ambiente y asegurar progresivamente el derecho a la alimentación y se concibe el territorio como un escenario diverso en el que las comunidades juegan un papel protagónico. (Alto Comisionado para la Paz)

Este punto además converge a 4 puntos más como son:

Acceso y uso de la tierra Se acordó crear un Fondo de Tierras de distribución gratuita para campesinos sin tierra o con tierra insuficiente, que dispondrá de 3 millones de hectáreas durante sus 10 primeros años.

Planes Nacionales Se implementarán planes nacionales que en 10 años deberán lograr la erradicación de la pobreza extrema, la reducción de la pobreza rural en un 50% y la disminución de la desigualdad, atendiendo los enfoques de género y diferencial y las particularidades de cada territorio.

Sistema especial para la garantía progresiva del derecho a la alimentación de la población rural Se pondrán en marcha consejos y planes nacionales, departamentales y locales para la alimentación y nutrición, programas contra el hambre y la desnutrición, medidas para fortalecer la producción y los mercados locales y regionales, campañas para un manejo adecuado de los alimentos y adopción de buenos hábitos alimenticios.

Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET) En las zonas más afectadas por la pobreza, el conflicto, la debilidad institucional y las economías ilegales se implementarán Programa de Desarrollo con enfoque territorial que 3 de 16 permitirán implementar con mayor celeridad y recursos los planes nacionales, a partir de un plan de acción para la transformación regional que contará con una amplia participación de las comunidades en su formulación, ejecución y seguimiento.

El segundo punto del acuerdo final, propone la participación política, para lo cual se dispone de establecer los derechos y garantías para el ejercicio de la oposición política. Además de establecer las garantías en materia de seguridad para ejercer la participación política.

También se ha dispuesto en el acuerdo los Mecanismos democráticos de participación ciudadana, y las Medidas efectivas para promover una mayor participación en la política.

El tercer punto del acuerdo se enmarcó sobre la finalización del conflicto armado con las FARC, además de las garantías para la reincorporación social del excombatiente de las FARC-EP.

El cuarto punto establece las medidas a la solución de los problemas de las drogas ilícitas en Colombia, y con ello el Gobierno Nacional se compromete a poner en marcha las políticas y programas mencionados y a intensificar la lucha contra la corrupción asociada al narcotráfico. Y, las FARC-EP a contribuir de manera efectiva, con la mayor determinación y de diferentes formas y mediante acciones prácticas con la solución definitiva al problema de las drogas ilícitas, y en un escenario de fin del conflicto, de poner fin a cualquier relación, que en función de la rebelión, se hubiese presentado con este fenómeno. (Alto Comisionado para la Paz)

Paralelamente el punto cinco se determinó sobre los ejes del reconocimiento de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición a las víctimas del conflicto armado, a partir de un sistema integral que busca Lograr la mayor satisfacción posible de los derechos de las víctimas o , asegurar la rendición de cuentas por lo ocurrido, garantizar la seguridad jurídica de quienes participen en el Sistema y contribuir a garantizar la convivencia, la reconciliación y la no repetición del conflicto.

Y finalmente el punto 6 establece los mecanismos para la implementación, la verificación y el seguimiento al cumplimiento de los acuerdos entre las FARC y el gobierno colombiano.

2.3 El desarrollo del derecho a la justicia en el marco de la justicia transicional

La Constitución Política de 1991, no contempló en su momento la creación de una justicia transicional sino que solo delimito el camino para la justicia ordinaria penal en todo el

territorio nacional, sin embargo si dispuso dentro del amplio catálogo de derechos incluidos para las garantías del Estado Social de Derecho que allí naciese con el acuerdo entre el gobierno y las FARC-EP, el derecho a la paz, del cual son titulares todos los colombianos y mediante el que se obliga a las instituciones a velar por la protección y salvaguarda del mismo.

En vista de esta problemática jurídica el Estado tuvo que acudir al desarrollo de una reforma constitucional a través del proceso demarcado en la misma y que tuvo su paso por el Congreso de la Republica para finalmente llegar al Acto Legislativo 01 de 2017, que enmarca toda la estructura de la ya conocida Justicia Especial para la Paz. (Acto Legislativo 01 , 2017)

La nueva jurisdicción creada en el marco del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera y ya reglamentada constitucionalmente se encuentra estructurada inicialmente con una Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, que será un órgano temporal y de carácter extrajudicial (Art. Transitorio No. 2, inc. 2.), cuyas funciones se reglamentaron por ley. Esta Comisión fue organizada mediante el Decreto Ley 588 del 5 de abril de 2017 como un ente autónomo e independiente del orden nacional, de carácter constitucional y con personería jurídica, que funcionará durante tres años, contados a partir del período de “preparación” que no podrá exceder de seis meses, tendiente a la organización previa para la entrada en funcionamiento de la Comisión. (Decreto Ley 588, 2017)

Seguidamente se da vida jurídica a la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, también con carácter extrajudicial, autonomía administrativa, presupuestal y técnica (Art. Transitorio No. 3), que tendrá a su cargo las acciones humanitarias tendientes a esclarecer los hechos y encontrar en la medida de las posibilidades, a las personas desaparecidas con ocasión del conflicto armado

interno. La UBPD se organizó mediante el Decreto Ley No. 589 del 5 de abril de 2017, cuyo periodo de funcionamiento será de (20) años que podrán prorrogarse por ley (Art. 1) sin límite alguno. (Decreto Ley No. 589 , 2017)

Como tercer órgano se da inicio mediante este mismo Acto Legislativo a la Jurisdicción Especial para la Paz, la cual inicialmente se reglamente mediante el Decreto Ley 587 del 5 de abril de 2017 que conforma el Comité de Escogencia para la selección de unos miembros del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, pero posteriormente para su entrada en funcionamiento fue necesario que se dispusiera de un marco jurídico más amplio. (Decreto Ley 587 , 2017)

Este ordenamiento propio se encuentra enmarcado en la Ley Estatutaria aprobada finalmente hacia finales de primer semestre de 2018 y regula el procedimiento para las actuaciones de la misma. Desde la radicación de este proyecto de Acto Legislativo (19/12/2016) hasta su aprobación en último debate en la Cámara (28/03/2017) transcurrieron 3 meses, superando en tiempo las demás iniciativas hasta ahora tramitadas -considerando que el Congreso se mantuvo en sesiones extraordinarias durante el período de Diciembre-. (Universidad del Norte , 2017)

Luego de los cuatro debates surtidos en el Congreso (contemplados en el Fast Track) restaba para su aprobación legislativa la conciliación entre ambas Cámaras y su respectiva aprobación en cada una. El Senado, con una mayoría apretada, dio el visto bueno al informe de conciliación; mientras que en la Cámara no tuvo la misma suerte, al tener que posponer la aprobación de la conciliación por no constituirse el quórum decisorio pertinente. Solo hasta la mañana del 28 de Marzo pudo ser aprobado este acto legislativo en el último debate en el Congreso, esperando ahora su entrada en vigencia y el control de constitucionalidad que realiza la Corte Constitucional. (Universidad del Norte , 2017)

Y finalmente el mismo acto jurídico contemplo también la creación de las medidas de reparación integral para la construcción de paz y garantías de no repetición.

El artículo transitorio 18° del Acto Legislativo No. 1 de 2017 consagra expresamente la obligación en cabeza del Estado de reparar a las víctimas de graves violaciones a los DDHH y al DIH, tal y como es su deber en virtud de los múltiples tratados internacionales de protección de los derechos. El acceso a la justicia, las garantías de no repetición, las medidas de protección; hacen parte de las obligaciones en virtud de tratados como la Convención Americana de Derechos Humanos -Pacto de San José-, vinculante para Colombia -aprobado mediante Ley 16 de 1972.

A partir del nacimiento jurídico de este nuevo sistema en el Acuerdo y la introducción a la Carta Política, los documentos se visualizan ante el cumplimiento de los preceptos normativos internacionales para la protección y salvaguarda de los derechos humanos, más aun cuando cada comisión y organismo involucrado en el proceso le concederán a las víctimas y la sociedad colombiana que durante medio siglo ha estado sometida al imperio de la violencia.

2.4 Problema jurídico

Hemos podido establecer que la justicia transicional corresponde a un término y una modalidad de justicia novedosa que ha permitido alcanzar procesos éxitos de terminación del conflicto armado en diferentes partes del mundo, no siendo por supuesto este el único componente para su materialización.

Además, también hemos establecido que esta corresponde necesariamente al anhelo de paz que tienen los Estados, siempre y cuando se garanticen a las víctimas los derechos a la verdad, la justicia, la repetición y la garantía de no repetición.

En Colombia, se ha buscado la implementación de estos cuatro ejes con las disposiciones del Acuerdo Final firmado entre FARC y Estado, no obstante hemos encontrado que el acuerdo contempla un amplio engranaje de garantías para los excombatientes que puede generar un riesgo para la vulneración de los derechos de las víctimas, lo que no ha llevado a preguntarnos ¿Permite el sistema de justicia transicional implementación en Colombia como consecuencia del acuerdo firmado entre el Estado y la ex guerrilla de las FARC-EP la materialización del derecho a la justicia o por el contrario es una contraposición a la justicia y prima la búsqueda de la paz estable y duradera?

El acuerdo en el punto 5 refiere la materialización del derecho a la justicia, la verdad, la reparación y la garantía de no repetición, para lo cual crea en materia de justicia el sistema integral que comprende la creación de la JEP y además de ellos, implementa un sistema de garantías en materia de responsabilidad penal para los excombatientes.

No obstante en el marco jurídico establecido en materia de justicia, que además presupone la imposición de sanciones penales a los responsables con algunas diferencias del sistema penal ordinario, se han establecido puntos neurálgicos que pueden constituir una falta de garantías a la justicia en razón de la primacía del derecho a la paz que es de interés general para todos los habitantes del territorio nacional.

De esta forma encontramos que en el marco de la justicia que se busca garantizar a las víctimas del conflicto armado interno en Colombia tras la terminación del conflicto armado con la guerrilla de las FARC, dispone inicialmente que ni los civiles que hayan participado indirectamente en el conflicto armado (entre los que se encuentran los empresarios financiadores de los grupos armados) ni los agentes del Estado no miembros de la Fuerza Pública (alcaldes, ministros, funcionarios públicos y gobernadores) están obligados a presentarse ante la JEP. Sin embargo, estas personas están obligadas a responder ante la

justicia ordinaria. Así lo estableció la Corte Constitucional que declaró inexecutable esta obligación debido a que la JEP es una instancia transitoria creada por el proceso de paz y para la reincorporación de excombatientes.

Teniendo en cuenta nuestro ordenamiento jurídico , lo anterior abre la brecha hacia la impunidad, ya que si revisamos la ejecución de estos procesos en la justicia ordinaria el margen de impunidad es bastante alto, y no siendo esto lo más grave, como se le garantiza a las víctimas que habrá justicia cuando este tribunal especializado denominado JEP tendrá la competencia para investigar, perseguir y sancionar los delitos conexos con el conflicto armado y que requieren del cumplimiento de varias disposiciones normativas, pero no se obliga a estos civiles a que se acojan a esta justicia y cuenten la verdad que es vital para la materialización de la justicia que se les prometió a las víctimas.

El segundo aspecto que nos conlleva a encontrar la respuesta a nuestro interrogante, se encuentra enmarcado en que la justicia se hará para las víctimas un derecho reconocido y materializado en el proceso de terminación del conflicto armado con las FARC, estableciendo un margen de garantías como la amnistía e indultos, sin obligar a los excombatientes a la exposición de la verdad, bajo otros mecanismos que de forma real y efectiva le permitan a las víctimas conocer la verdad, siendo este además uno de los ejes de los procesos de transformación y ejecución de la justicia transicional en los estados que han estado en conflicto armado como lo es Colombia.

El tercer pilar y no menos importante de nuestra discusión es la responsabilidad de mando para impartir las medidas y sanciones a los excombatientes en el proceso de justicia de la JEP, donde se ha establecido la implementación de un trato diferenciado para excombatientes de las FARC, civiles, militares y demás actores del conflicto armado.

Sin embargo, tras los hechos que hicieron que se renegociaran varios puntos del Acuerdo con el fallido plebiscito, entre los cuales estaban los dos párrafos ya citados.

Respecto de los agentes del Estado, se dejó el párrafo original, pero se le adicionó un inciso, que entró a definir qué se entiende por control efectivo de la conducta. Señala el inciso que se trata de la posibilidad real de ejercer control sobre sus subalternos, y remite directamente al artículo 28 del Estatuto de Roma. (Díaz, 2018, Pag 43)

Para los miembros de las FARC-EP, se mantiene íntegramente el párrafo 59 y se adiciona el mismo inciso que se adicionó para los agentes del Estado. (Díaz, 2018, Pag 43)

Posterior a ello se llevo a cabo la refrendacion a traves del Acto Legislativo 01 de 2017, que adiciono a la Constitucion Política los articulos de la Justicia Trasnsicional, y en el que se define la figura de la responsabilidad de mando, pero unicamente mencionando a los agentes del Estado.

De esta forma, son tres las disposiciones juridicas que implementan esta figura dentro del marco juridico para la paz, pero con lienamientos distintos que ponen en riesgo la seguridad juridica del proceso ya implementado en Colombia, a partir de la posibilidad de impunidad tras no encontrarse afinidad entre los que es la figura de responsabilidad de mano y a quienes aplica.

De esta manera encontramos tres crriterios en los cuales siguen existiendo vacios normativos que bajo la primacia de la paz como eje de las negociaciones con las FARC-EP, increpan hacia el sacrificio del derecho a la justicia para las victimas del conflicto armado en Colombia con este grupo guerrillero, puesto que se estipulan excesivas garantias para los que perpetraron la vulneracion de los derechos humanos y en cambio se les limitan a las victimas conoocer la verdad, lo cual consecuentemente retrasa la garantia de justicia, impide la

reparación y por ende la no repetición, lo cual nos lleva a interrogarnos bajo que criterios entonces el sistema implementado para impartir justicia bajo el reconocimiento de los derechos de las víctimas, luego en el desarrollo normativo de los componentes de la justicia transicional se promueven escenarios para la impunidad en el marco de la protección de la paz, y el sacrificio de la justicia de las víctimas del conflicto armado.

Capítulo 3. Justicia transicional en el derecho internacional

3.1 Definición doctrinal de justicia transicional

Emprender el camino de la definición de justicia transicional, comprende además de su definición entender también sus orígenes, el significado etimológico, la concepción en la lengua española, y finalmente establece una comprensión más profunda por parte de los autores que se presentaran en el mismo contexto.

Lo primero que debemos contextualizar es el termino justicia, el cual tiene un origen en el latín ius, que significa derecho, por lo tanto su génesis proviene desde épocas históricas muy antiguas, donde se relacionaba la justicia con el derecho.

No obstante los diccionarios académicos jurídicos la relacionan con la cualidad de lo justo, o la administración de la misma de forma equitativa, y a su vez se le atribuye la función de establecer la igualdad aritmética entre los intercambios.

Ahora cuando hablamos de transición o transicional, hacemos alusión a la búsqueda de una transformación hacia una nueva etapa, de un cambio de estado, de pasar de un estado antiguo para dar apertura a la llegada de uno nuevo.

Por lo tanto podemos afirmar que la justicia transicional desde su composición es la forma de impartir equitativamente pero no en un mismo sistema sino en uno que se transforma hacia el cambio.

Al mismo tiempo, la doctrina jurídica se ha encargado de establecer un concepto más estructurado, bajo el cual es necesario incluir 4 elementos determinantes de esta clase de justicia como lo es verdad, justicia y reparación y no repetición.

De esta forma, encontramos que este término tuvo sus primeras apariciones en el estudio de la doctrina hacia 1995 por Neil Kritz, y posteriormente desarrollado por otros autores como De Greiff (2011) citado por Gutiérrez, (2015) para quien la justicia transicional tiene una comprensión a partir de un conjunto de medidas que pueden ser implementadas para hacer frente al legado de los abusos masivos de derechos humanos, donde «hacer frente al legado» de tales abusos significa, en primer lugar, demostrar la vigencia de las normas de derechos humanos que fueron sistemáticamente infringidas.

Es decir, que la concepción doctrinal de este autor supone una justicia transicional en la que se establece estos mecanismos no son un medio para abolir la justicia penal, sino que es mediante esta que se busca que los crímenes que vulneraron los derechos humanos de las víctimas, sean sancionados bajo estas medidas sin desconocerse las normas de derechos humanos, por lo tanto se hace alusión intrínsecamente al derecho que tienen las víctimas como prioridad en los procesos de transicionalidad de la justicia.

Otra importante descripción que se hace en la doctrina jurídica es la que realiza La profesora Ruti (2000) citada por Valderrama & Ortiz, (2011) quien concibe la justicia transicional como:

La justicia asociada al contexto y a las circunstancias políticas, donde el ideal universal de justicia debe ser desestimado para lograr el fin social de transitar hacia un sistema más liberal democrático. Entiende la profesora argentina la justicia transicional como un producto del voluntarismo político, como aquel resultado del acuerdo que las fuerzas sociales alcanzan para transitar del conflicto a la paz.

Lo que significa que la justicia transicional permite que a través de acuerdos entre el sector político y las fuerzas sociales, alcanzar el transito del conflicto hacia la paz, por lo tanto este es el pilar transversal de los procesos de paz, la justicia transicional planteada desde el reconocimiento de las norma de derechos humanos, como se explicaba anteriormente.

Finalmente encontramos al doctrinante Zyl (2011) citado por Gutiérrez, (2015) quien afirma que el objetivo de la justicia transicional implica llevar a juicio a los perpetradores, revelar la verdad acerca de crímenes pasados, brindar reparaciones a las víctimas, reformar las instituciones abusivas y promover la reconciliación.

En consonancia con las teorías planteadas es posible entonces establecer que cuando se habla de justicia transicional siempre se abarcaran tres ejes principales para que su contextualización y materialización tengan el carácter de efectivo, como lo es la verdad, la justicia y la reparación.

Con fundamento en dichas tesis, además podemos afirmar que la justicia transicional representa un término novedoso que se originó finalizando el siglo pasado y que con mayor fuerza se ha desarrollado en el ámbito de la doctrina, las normas y la jurisprudencia, por cuanto su aplicación ha resultado ser la salida a los enfrentamientos bélicos de carácter internacional pero también de ámbito interno.

3.2 Marco Jurídico de la justicia transicional en el escenario internacional

En el escenario internacional se han establecido a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, todo el contexto en el cual se ha enmarcado la búsqueda de unos lineamientos jurídicos que establezcan la protección de los Derechos Humanos, máxime cuando ha existido o existe un conflicto armado que cercene los derechos de las comunidades.

Con base en este argumento encontramos que las directrices de la justicia transicional se encuentran en los mecanismos jurídicos internacionales que protegen los derechos humanos, puesto que del Derecho Internacional, de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario, y del Derecho Penal Internacional emerge la directriz de investigar, juzgar y

sancionar las vulneraciones a los derechos humanos, lo cual es el primer componente de la justicia transicional.

De esta forma encontramos en el derecho internacional el primer componente de la justicia transicional como lo es la justicia, y entonces podemos afirmar que encontramos el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, los Convenios de Ginebra en los cuales se determinan los lineamientos para la humanización de los conflictos armados y demás reglas que convergen a esta clase de fenómenos, y la jurisdicción de la Corte Penal Internacional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para perseguir e imputar la responsabilidad por la violación de los derechos humanos, lo cual es el componente esencial de la justicia que se debe impartir en los procesos de justicia transicional.

Dentro de los mismos lineamientos, entonces se exige que en el proceso de convergencia de una justicia transicional y en el marco de los organismos y las herramientas jurídicas ya mencionadas, los Estados que implementen dicho sistema con base además de la justicia, en la verdad y en la obligación de reparar a la víctima por las violaciones de sus derechos humanos.

Con base en estos argumentos es importante inicialmente concluir que la implementación de la justicia transicional no obedece en el contexto internacional a una directriz nueva, sino que esta ha estado inmersa desde décadas atrás en las obligaciones que tienen los Estados para sancionar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos lo cual incluye los procesos de justicia transicional donde las vulneraciones se hacen bajo el desarrollo del conflicto armado, y suponen una obligación en las mismas condiciones de impartir justicia solo que con la aplicación de mecanismos que le permitan a las víctimas conocer la verdad y ser reparadas integralmente.

3.3 Casos de implantación de la justicia transicional en el mundo

Hemos convergido hasta el momento sobre dos escenarios como se concibe doctrinalmente la justicia transicional para dar paso posterior a como se establece este lineamiento en el escenario del derecho internacional.

Ahora es importante establecer una identificación sobre la implementación de este procedimiento en otros estados que han conllevado un proceso violento de conflicto bélico.

A lo largo de la historia han sido muchas las comunidades que han tenido que sufrir las lamentables consecuencias de un conflicto armado, y también los que han buscado salidas negociadas en las que se establece la justicia transicional basada en la verdad, justicia y reparación integral.

Teniendo en cuenta que tienen características diferenciales entre es necesario identificar dentro del estudio de nuestra monografía algunos casos exaltando el éxito de unos y describiendo las debilidades de otros.

El primer caso lo encontramos en el proceso llevado a cabo en Nüremberg, donde tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial, donde estableció un tribunal especial para juzgar los crímenes e imponer sanciones a los responsables del Conflicto, con el objetivo de encontrar la paz pero además también para disuadir a quienes pudiesen desarrollar conductas similares a la de los nazis.

No obstante este proceso de implementación de justicia novedoso, no respondía ni a la verdad, ni a la reparación, pues simplemente se buscaba establecer la responsabilidad por la vulneración a los derechos humanos, y posteriormente sancionar rigurosamente dichos crímenes.

El segundo caso para mencionar lo encontramos en el Estado de Ruanda, donde se ejecutó un genocidio racial en razón del conflicto por el poder, se instaló un tribunal especial a petición de gobernante que venció en la guerra bélica, y el mismo fue instaurado con apoyo del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas, ONU, a partir del cual se hizo el juzgamiento a los responsables de genocidio y otros crímenes de lesa humanidad, eliminado del mismo la sanción de pena de muerte, pero si estableciendo la sanción de privación de libertad perpetua como máxima condena.

El mismo se creó bajo la necesidad de establecer un marco de justicia, pero también de garantía de no repetición, además enfocado hacia la necesidad de reconciliación entre los grupos raciales en conflicto.

El siguiente caso corresponde a la violencia que se generó en el Estado Chileno, donde décadas atrás de había impuesto una dictadura que termino con la grave violación de derechos humanos, que en el contexto internacional ocasiono la denuncia internacional con el objetivo de juzgar y sancionar al dictador PINOCHET hacia 1988. No obstante durante este proceso de gobierno dictatorial se establecieron normas jurídicas que impidieron el juzgamiento penal de estos delitos, teniendo que esperar a que con la transición hacia nuevos periodos de gobiernos democráticos se establecieran sanciones conformadas por privación de la libertad para los responsables de estos hechos que perpetuaron la violación de los derechos humanos.

Y finalmente encontramos otro caso en el continente americano, y es el sucedido en Argentina, donde también se estableció una dictadura que ocasiono graves violaciones a los Derechos Humanos, y por consiguiente solo con la transición hacia la democracia se logró imponer sanciones penales a los responsables que se materializó en la privación de la libertad en centros penitenciarios.

Lo que nos permite concluir que en el contexto internacional los estados han transitado sobre nuevas formas de concebir la justicia amparada en la búsqueda de terminar el proceso de violencia y construir la paz desde la justicia, la verdad y la reparación. No obstante los sistemas de implementación han variado, algunos con efectos muy positivos en sus comunidades como es el caso de Ruanda, aunque con condenas de gran magnitud como la cadena perpetua, y otros muy débiles que solo impusieron sanciones penales sin aportar a la reconciliación, la verdad, la reparación y la garantía de no repetición como en el caso de Chile y Argentina.

3.4 La justicia transicional en el derecho comparado. Comparativo de dos estados

En el contexto internacional encontramos diferentes casos de cómo se han establecido los procesos de justicia transicional. En este caso es importante para nosotros establecer un comparativo entre dos casos.

El primero que entraremos a analizar será el caso del Salvador, donde durante décadas el territorio fue sumergido bajo las nefastas consecuencias de un conflicto armado interno, donde se generó una guerra civil prolongada y sangrienta que dejó como resultado miles de muertos, el estancamiento del desarrollo económico, la destrucción de una buena parte de su infraestructura y la migración de miles de salvadoreños que abandonaron el país. El fin de la guerra llegó en enero de 1992 con la firma de los Acuerdos de Paz entre el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) y el gobierno salvadoreño, con lo que se refunda el Estado y se sientan las bases para un proceso de democratización. (Conflicto Armado en el Salvador, 2012)

No obstante, además de lo difícil del proceso de la violencia, se buscaron alternativas para la salida del conflicto armado que no permitieron un proceso exitoso.

Así lo afirma Carrillo, (2017):

La amnistía de 1993 se aprobó al ver el gobierno que la Comisión de la Verdad estaba logrando una labor efectiva en medio de las dificultades, el número de denuncias se veía venir y no sería pequeño.

Además de estas difíciles situaciones, El Estado no ha dado respuesta a las pocas demandas que ha conocido y es fundamental lograr justicia, independientemente de la condición social y económica de las víctimas y los victimarios.

Por su parte las víctimas y sus familiares en su mayoría, vivían y viven en condición de pobreza, es población trabajadora, campesina y estudiantil.

Mientras que Los victimarios, han sido y siguen siendo figuras de poder visible y vigente; algunos participaron directa o indirectamente en los acuerdos de paz y pudieron manejar a su favor las instituciones y las circunstancias para lograr que sus actos queden en impunidad.

A pesar de la efectividad en algunos casos, ha sido más la omisión que la acción: las recomendaciones de los informes que ha emitido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso de Monseñor Romero, la masacre de la UCA y 26 casos más no han sido acatadas por el gobierno.

Lo que lleva a concluir al mismo autor que la justicia transicional salvadoreña ha sido una apología a la impunidad, que alimenta la grave situación de violencia social y delincuencia que vive el país de la postguerra y 42 que acarrea también víctimas mortales. En 2009 se estimaron 4367 asesinatos con arma de fuego, cuyo tratamiento judicial también ha sido reducido. Pero han habido fallos favorables, gracias a la valentía de las víctimas, que serían mejores cuantitativa y cualitativamente si se dieran pasos positivos desde la institucionalidad, incluso la Fuerza Armada podría hacer entrega de documentos que aportarían a la verdad.

Lo que nos permite concluir que el caso del Salvador evidencia que si no se estructura y materializa un proceso de justicia transicional sobre la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición consecuentemente la implementación del mismo será inocua, y no tendrá los efectos que se buscan en el tiempo, puesto que si se establece un sistema de justicia mal estructurado y que además no cumpla con los lineamientos que ha definido y adoptado el derecho internacional necesariamente existirán pocas posibilidades de éxito, y muy posiblemente al recrudecimiento de la violencia.

Ahora bien, contrario a lo que sucede en el Salvador, y a sus dificultades para concretar la paz, otros países en situaciones similares de conflicto armado han consolidado un proceso de paz en el cual ha mediado la justicia transicional como principal eje para llegar a esos acuerdos de entre las partes en conflicto.

El caso más puntual al cual nos referimos se encuentra en Guatemala, donde se puso fin a más de 36 años de guerra, el gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca pusieron fin a una guerra de 36 años que dejó un saldo de 250 mil víctimas, entre muertos y desaparecidos. Las partes crearon una Asamblea Permanente de la Sociedad Civil (ASC) y una Comisión Internacional contra la Impunidad. (Pacifista, 2016)

No obstante el proceso aunque fue firmado y exitoso, e implementó un mecanismo de justicia transicional, la implementación del mismo a pesar de haber pasado más de 20 años continua, el trabajo hacia la normativización jurídica ha sido extenso y aun hoy en día se continúa el proceso.

Lo que nos permite establecer concluir al respecto; primero en el caso del Salvador que efectivamente los procesos de implementación de justicia transicional implican múltiples factores pero que sus ejes más importantes son la verdad, la justicia y la reparación, por

cuanto el Salvador a pesar de haber logrado negociar la terminación del conflicto no logro que se consolidaran estos tres aspectos para de esta forma acertar en el camino de la paz y la justicia trasnacional.

La segunda situación, obedece al caso de Guatemala donde al contrario del Salvador, si se tuvieron en cuenta los aspectos de verdad, justicia y reparación, se estructuro jurídicamente todo el procedimiento de la justicia transicional, pero se extralimitaron en la búsqueda de consolidar el proceso a corto plazo, puesto que la transición de la justicia, implica además del contexto jurídico una transformación de la sociedad que ha sido sometida a la violencia del conflicto armado, y por ende no se puede pretender que la violencia se debilita con la firma de acuerdos negociados entre las partes en conflicto, sino que obedece además del proceso jurídico a un desarrollo educativo, transformador, resocializador, y demás componentes que conlleven a materializar una verdadera reconciliación entre las víctimas y los victimarios.

Conclusiones

La justicia transicional surge después de culminar la primera guerra mundial como el sistema alternativo de penas en aras de terminar el conflicto bélico que se vivía hacia 1918. Sin embargo, la propuesta de la época no fue suficientemente sólida puesto que posteriormente se desato la segunda guerra mundial que a su paso dejo miles y miles de víctimas, conllevando así a la búsqueda de verdaderas alternativas para poner fin a la violencia, partiendo de la experiencia ya vivida por los estados en esa época.

En Colombia la figura de la justicia transicional ha adquirido mayor relevancia ha sido en los últimos años, por cuenta de los procesos de terminación del conflicto que se han llevado a cabo y que han establecido un nuevo marco jurídico con penas alternativas que permitan alcanzar el anhelo de la paz como compromiso del Estado Social de Derecho.

Sin embargo, este nuevo sistema contrapone la realización material de otros derechos que a la luz de las normas jurídicas, puesto que si bien es cierto la búsqueda de la paz es una misión de prioridad en la agenda de cada gobierno, más cuando Colombia ha sido un Estado que por décadas ha estado sometido a la violencia de un conflicto armado, también es preciso afirmar que las alternativas que se buscan a través de la justicia transicional deben ser proporcionales a la garantía de justicia, verdad, reparación y no repetición, sino el sentido de la implementación de estos sistemas seria desviado de la verdadera paz y estaría asociada a la impunidad de los miles de crímenes y delitos cometidos por las partes en conflicto.

Partiendo de este eje, se planteo en la monografía el siguiente interrogante ¿permite el sistema de justicia transicional implementación en Colombia como consecuencia del acuerdo firmado entre el Estado y la ex guerrilla de las FARC-EP la materialización del derecho a la

justicia o por el contrario es una contraposición a la justicia y prima la búsqueda de la paz estable y duradera?

Concluyendo que efectivamente el Acuerdo representa un verdadero éxito para el Estado Colombiano en materia de disminución de violencia, pero también es cierto que la contextualización con base en la primacía de la paz, ha configurado que en materia de justicia se permitan algunas contradicciones a las disposiciones del derecho penal internacional y que a su vez hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano, tras su adopción mediante la Constituyente de 1991. Para ello se dieron en medio de la promulgación del acuerdo, normas como el 1801 de 2016, en la que el excombatiente se hace acreedor de beneficios como la amnistía y el indulto. Otro caso particular sucede con el juzgamiento de los delitos sexuales, sobre lo cual niquiera un órgano como la Corte Constitucional se pronunció en aras de la protección de los derechos de las víctimas, y finalmente la participación en política sin haber respondido ante la justicia, permiten evidenciar como en el ejercicio de la ponderación, se dio mayor privilegio a la búsqueda de la paz, que a la materialización de la justicia, que quedo una vez en el limbo jurídico, bajo el exceso de oportunidades que se le dieron a los victimarios sacrificándose los derechos de las víctimas, situación que revisada en el derecho comparado, permite evidenciar que la aplicación de la justicia transicional enmarca necesariamente la satisfacción de la víctima, y que por ende los sistemas que Colombia adopto han demostrado resultados nefastos para la obtención de justicia en razón de las personas violentadas en sus derechos.

Desde este contexto, se concluye que bajo el estudio jurídico realizado Colombia ha transitado un camino muy extenso para llegar a la consolidación de un proyecto de justicia alternativa, extraordinaria o transicional que permita alcanzar los fines del Estado entre los cuales se encuentra la paz y la convivencia pacífica. No obstante, bajo el plano de la

normatividad existen medidas y políticas del Estado en materia de justicia transicional que permiten añorar la paz como una atopia, ya que sin el cumplimiento de todos los ejes transversales en un proceso de terminación del conflicto armado y sin el sacrificio de los derechos de las víctimas, es bastante complejo llegar a un punto de equilibrio para el logro del fin perseguido.

Finalmente, es preciso mencionar que los más recientes hechos de los exguerrilleros que volvieron a rearmarse permite evidenciar como las falencias en materia de justicia, permitieron que líderes de las FARC como Márquez y Santrich volvieran a la confrontación armada, y pusiera de nuevo al país a reformularse planteamientos sobre los vacíos del Acuerdo para la Terminación del Conflicto Armado con la ex guerrilla de las FARC-EP.

Referencias

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia (1991).

Acto Legislativo 01 (Presidencia de la Republica 01 de Abril de 2019). Obtenido de <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ACTO%20LEGISLATIVO%20N%C2%B0%2001%20DE%204%20DE%20ABRIL%20DE%202017.pdf>

Alto Comisionado para la Paz . (s.f.). Obtenido de Sintesis de los acuerdos alcanzados: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/herramientas/Documents/Sintesis-Definitiva-de-los-acuerdos-alcanzados.pdf>

Aristoteles. (1967). *La Política. Versión de Natividad Massanés*. Barcelona.

Carrillo, B. C. (2017). *Los procesos de Justicia Transicional en El Salvador y Colombia: Un análisis comparado desde la Historia del Tiempo Presente con estudiantes de 901 de la I. E. D Gerardo Molina. J. T. 2015*. Universidad Pedagógica Nacional, Bogota. Recuperado el 28 de Febrero de 2019, de <http://repositorio.pedagogica.edu.co/bitstream/handle/20.500.12209/7681/TE-21291.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Conflicto Armado en el Salvador. (2012). Recuperado el 22 de Febrero de 2019, de <http://martasalin98.blogspot.com/2012/06/conflicto-armado-de-el-salvador.html>

Corte Constitucional, Sentencia 406 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Baron). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C-048 de 2001 (M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-048-01.htm>

Corte Constitucional.Sentencia C-370 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa
Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-370-06.htm>

Corte Constitucional.Sentencia T-025 de 2004 (M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T-439 de 1992, Referencia: expediente T-1088 (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz). Recuperado el 01 de Marzo de 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-439-92.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T-439 de 1992. (Sala Segunda de Revisión.). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-439-92.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T-589 de 2005 (M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-589-05.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T-605 de 1992. (Sala Segunda de Revisión). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-605-92.htm>

De Greiff, P. (2011). Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la justicia transicional. *Anuario de Derechos Humanos*.

Decreto Ley 587 (Presidencia de la Republica 05 de Abril de 2017). Obtenido de <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20587%20DEL%2005%20DE%20ABRIL%20DE%202017.pdf>

Decreto Ley 588 (Presidencia de la Republica 05 de Abril de 2017). Recuperado el 05 de Abril de 2017, de <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20588%20DEL%2005%20DE%20ABRIL%20DE%202017.pdf>

Decreto Ley No. 589 (Presidencia de la Republica 05 de Abril de 2017). Obtenido de <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20589%20DEL%2005%20DE%20ABRIL%20DE%202017.pdf>

Dueñas, R. Ó. (s.f.). *Acción y procedimiento en la tutela*. Bogota: Ediciones Librería del Profesional.

France24. (2018). Recuperado el 07 de Marzo de 2019, de La paz con las FARC en Colombia tardó más de 30 años: <https://www.france24.com/es/20180723-historia-acuerdos-paz-farc-colombia>

Gonzalez, P. C. (s.f.). *Negociaciones con las FARC 1982-2002*. Recuperado el 03 de Marzo de 2019, de https://www.c-r.org/downloads/12_Negociaciones%20con%20las%20FARC.pdf

Gutiérrez, S. M. (2015). JUSTICIA EN TIEMPOS DE TRANSICIÓN:Y DESPUÉS TAMBIÉN. *Revista Juridicas*. Recuperado el 12 de Febrero de 2019, de [http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas12\(1\)_2.pdf](http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas12(1)_2.pdf)

Kelsen, H. (1943). *Derecho y paz en las relaciones internacionales*.

Millán, F. M. (2014). L CONCEPTO DE PAZ EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991: RECONSTRUCCIÓN DIALÉCTICA DE SU SIGNIFICADO A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. *Revista de Derecho*. Obtenido de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532014000200009#n73

Organizacion de Naciones Unidas, ONU. (s.f.). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*.

Pacifista. (2016). *Diez firmas de acuerdos de paz que cambiaron la historia del mundo*. Obtenido de <https://pacifista.tv/notas/diez-firmas-de-acuerdos-de-paz-que-cambiaron-la-historia-del-mundo/>

Platon. (1980). *"La República o el Estado"*. Tomo VII. Traducción de Juan David García Bacca.

United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, UNESCO . (s.f.). *La paz es un derecho humano* . Obtenido de http://www.unesco.org/archives/multimedia/?pg=33&s=films_details&id=2800

Universidad del Norte . (2017). *Acto Legislativo 01 de 2017: Jurisdicción Especial Para la Paz*. Recuperado el 21 de Marzo de 2019, de https://www.uninorte.edu.co/web/caribevisible/noticias/-/asset_publisher/Ht5ZbKHDRRMj/content/acto-legislativo-01-de-2017-jurisdicion-especial-para-la-paz-jep-?inheritRedirect=true

Valderrama, B. J., & Ortiz, A. O. (2011). *Justicia transicional: Noción de la justicia en la transición colombiana*. Universidad de Medellín. Recuperado el 19 de Febrero de 2019, de <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v16n32/1692-2530-ojum-16-32-00245.pdf>

Valencia, V. A. (2012). *Algunos escenarios jurídicos ante una eventual negociación de paz con las farc-ep*".